



АНТИМОНОПОЛЬНИЙ КОМІТЕТ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ ЧЕРНІГІВСЬКОГО ОБЛАСНОГО
ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ВІДДІЛЕННЯ

30 липня 2019 року

м. Чернігів

№ 75/10/03-р/к
Справа № 02-05/03-2019

Про порушення законодавства
про захист економічної конкуренції
та накладення штрафу

ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЕСКО Центрсервіс» (далі разом – Учасники, Відповідачі) взяли участь у торгах при закупівлі: «Реконструкція зеленої зони по вулиці Незалежності, 16-32 в місті Чернігові», замовником якої було управління житлово-комунального господарства Чернігівської міської ради (ідентифікатор закупівлі UA-2018-09-03-001813-а)» (далі – Тендер).

При цьому, як було встановлено територіальним відділенням, Відповідачі узгоджували свою поведінку з метою усунення змагання при підготовці та участі у Тендері, що, зокрема, підтверджується: пов'язаністю Учасників у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»; ненаданням ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЕСКО Центрсервіс» розрахунків та документів про формування вартості (ціни) пропозиції; не зменшення ціни пропозиції у другому та третьому раундах аукціону обома Учасниками; наданням Учасниками у складі пропозицій документів, які вимагалися Замовником у запропонованій або довільній формі, схожих за змістом та формою оформлення; використанням Учасниками в господарській діяльності однієї ІР – адреси.

За результатами розгляду справи № 02-05/03-2019 дії Відповідачів визнані антиконкурентними узгодженими діями, які стосуються спотворення результатів торгів, що є порушенням пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

На порушників накладено штрафи: на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» – у розмірі 34 000 гривень; на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЕСКО Центрсервіс» – у розмірі 17 000 гривень.

Відповідно до пункту 4 частини першої статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі» вчинення суб'єктами господарювання зазначеного порушення є підставою для відмови цим суб'єктам господарювання в участі у інших процедурах закупівель та для відхилення їх тендерних пропозицій протягом трьох років після винесення рішення.

Адміністративна колегія Чернігівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України (далі – Відділення), розглянувши матеріали справи № 02-05/03-2019 (далі – Справа) про порушення ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» (далі – ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР», Товариство 1, Учасник 1, Відповідач 1) та ТОВАРИСТВОМ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЕСКО Центрсервіс» (далі – ТОВ «ЕСКО Центрсервіс», Товариство 2, Учасник 2, Відповідач 2) законодавства про захист економічної конкуренції, передбачене пунктом 1 статті 50 та пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», та Подання з попередніми висновками у Справі юридичного сектору від 26.06.2019 № 75/11-пв/к,

ВСТАНОВИЛА:

1. Процесуальні дії

(1) На адресу Відділення надійшло звернення Управління захисту економіки в Чернігівській області Департаменту захисту економіки Національної поліції України (вих. від 21.09.2018 № 1999/39/124/03-2018, вх. від 25.09.2018 № 75-01/7/1182-28-УЗЕ) щодо ознак порушення законодавства про захист економічної конкуренції з боку ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» та ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» під час підготовки та участі у Тендері.

(2) Розпорядженням адміністративної колегії Відділення від 29.01.2019 № 75/03-2019/1-рп/к розпочато розгляд справи № 02-05/03-2019 за ознаками вчинення Учасниками порушення, передбаченого пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів Тендеру.

(3) Копії розпорядження про початок розгляду Справи були направлені Відповідачам із супровідними листами від 30.01.2019: ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» (вих. № 75-02/236/243) та ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» (вих. № 75-02/233/240).

(4) З метою отримання документів та матеріалів, необхідних для проведення дослідження та розгляду Справи, Відділенням надсилалися запити про надання інформації:

- ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» від 09.10.2018 № 75-02/475/2246; 12.04.2019 № 75-02/810/836;

- ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» від 09.10.2018 № 75-02/476/2247; 12.04.2019 № 75-02/811/837;

- Чернігівській об'єднаній державній податковій інспекції Головного управління ДФС в Чернігівській області від 22.11.2018 № 75-02/753/2528;

- АК КБ «ПРИВАТБАНК» від 22.11.2018 № 75-02/763/2538; 12.04.2019 № 75-02/812/838;

- Чернігівському об'єднаному управлінню Пенсійного фонду України від 26.11.2018 № 75-02/773/2549;

- ТОВ «Е-ТЕНДЕР» від 22.11.2018 № 75-02/754/2529;

- ТОВ «НЕОКОМ» від 14.02.2019 № 75-0/372/383;

- ТОВ «СІВЕРТЕКС» від 17.04.2019 № 75-02/833/859.

(5) Листами від 26.06.2019 Відповідачам направлено Подання з попередніми висновками у Справі № 75/11-пв/к: Відповідачу 1 - № 75-02/1191/1239 (отримано: 06.07.2019 – рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення від 27.06.2019 № 1400035261984), Відповідачу 2 - № 75-02/1192/1240 (отримано: 01.07.2019 – рекомендоване повідомлення про вручення поштового відправлення від 27.06.2019 № 1400035262166).

(6) Відповідачі будь-яких заперечень, пояснень, зауважень на Подання з попередніми висновками у Справі до Відділення не надали.

2. Відповідачі

(7) Відповідачами у Справі є такі суб'єкти господарювання:

- ТОВ «ПІВНІЧ - ЦЕНТР» (ідентифікаційний код юридичної особи: 41259049, місцезнаходження: вул. Гонча, 31, м. Чернігів, 14000); основним видом діяльності є: будівництво житлових і нежитлових будівель (код КВЕД 41.20), додатковим: надання ландшафтних послуг (код КВЕД 81.30);

- ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» (ідентифікаційний код юридичної особи: 41894440, місцезнаходження: вул. Попудренка, буд. 12-Б, кв. 16, м. Чернігів, 14000); основним видом діяльності є: комплексне обслуговування об'єктів (код КВЕД 81.10), додатковим: надання ландшафтних послуг (код КВЕД 81.30).

Тобто, у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» Учасники є суб'єктами господарювання.

3. Обставини справи

(8) Правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг установлює Закон України «Про публічні закупівлі», відповідно до якого одним із принципів здійснення закупівель є добросовісна конкуренція серед учасників (частина перша статті 3).

(9) Разом з тим, як було встановлено Відділенням під час розслідування у Справі, у діях ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» та ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» під час підготовки до участі у Тендері вбачалися ознаки антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендеру).

(10) Відповідно до інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР) засновник та керівник ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» - Тарасенко Роман Олександрович – уповноважена особа, яка має право вчиняти дії від імені юридичної особи – Товариства 1, без довіреності.

(11) Засновники ТОВ «ЕСКО Центрсервіс»: Тарасенко Роман Олександрович (володіє 70% статутного фонду); Мельников Данило Іванович (володіє 30% статутного фонду); Уповноважена особа Товариства 2, яка має право вчиняти дії від імені юридичної особи без довіреності: Завальний Микита Ігорович, директор з 05.04.2018.

(12) Згідно зі Статутом Учасника 2, затвердженим протоколом Загальних зборів засновників ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» від 26.01.2018 № 1, директор є виконавчим органом, який, зокрема, зобов'язаний забезпечувати виконання рішень та підзвітний Загальним зборам Учасників Товариства 2 (пункт 9.6), діє від імені Товариства 2 в межах, встановлених чинним законодавством, Загальними зборами Учасників Товариства 2 та Статутом (пункт 9.7); укладає цивільно-правові договори на суму, що не перевищує 100 000,00 грн. (пункт 9.5).

(13) Таким чином, Учасник 1 та Учасник 2 пов'язані відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та пункту 16 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки перебувають під вирішальним впливом однієї особи – Тарасенка Романа Анатолійовича.

(14) З 21.03.2018 по 06.04.2018 на посаді головного бухгалтера Учасника 2 працювала Тимошенко Світлана Григорівна, яка з 11.04.2018 призначена на посаду головного бухгалтера Учасника 1, що підтверджується наявними даними Відповідачів та інформацією Чернігівського об'єднаного управління Пенсійного фонду України (вих. від 12.10.2018 № 24648/12, вх. від. 16.10.2018 № 75-01/262/1297). В той же час, відомості про нарахування заробітної плати (доходу), грошового забезпечення застрахованим особам ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» за січень, лютий та березень 2018 року (дата формування у страхувальника - 19.02.2018 та 19.03.2018) підписані головним бухгалтером Тимошенко Світланою

Григорівною (лист ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» вих. від 15.11.2018 № 48, вх. від 15.11.2018 № 75-01/521/1614), тобто, одночасно сформовано бухгалтерські документи обох Товариств, що, в свою чергу, свідчить про можливість обміну інформацією між Відповідачами і під час підготовки до Тендеру.

(15) За інформацією, розміщеною у системі електронних закупівель «Prozorro», очікувана вартість закупівлі: 3 953 239,20 грн. з ПДВ, передбачено мінімальний крок пониження ціни: 3953,24 грн. з ПДВ.

(16) Пропозиції для участі у Тендері подали два суб'єкти господарювання:

- ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» - тендерна пропозиція розміщена 18.09.2018 14:34-14:35.

- ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» - тендерна пропозиція розміщена 17.09.2018 19:20.

(17) Процедура електронних торгів розпочалася 19.09.2018 о 15 год. 34 хв. та завершилася 19.09.2018 о 15 год. 55 хв.

(18) За результатами проведеного у 3 (три) раунди електронного аукціону Учасники запропонували наступні ціни пропозицій (Таблиця 1).

Таблиця 1

Найменування Учасника	Ціна пропозиції, грн. з ПДВ					Зниження ціни	Кількість кроків
	Початкова	Раунд 1	Раунд 2	Раунд 3	Кінцева		
ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР»	3 952 526,21	3 948 572,96	3 948 572,96	3 948 572,96	3 948 572,96	3 953,25	1
ТОВ «ЕСКО Центрсервіс»	3 953 239,20	3 949 285,96	3 949 285,96	3 949 285,96	3 949 285,96	3 953,24	1

(19) Законом України «Про публічні закупівлі», встановлено, зокрема:

- під час проведення процедури відкритих торгів тендерні процедури мають право подавати всі зацікавлені особи; для проведення процедури закупівлі має бути подано не менше двох пропозицій (частина друга статті 20);

- перед початком електронного аукціону автоматично розкривається інформація про ціни/приведені ціни тендерних пропозицій (частина перша статті 27);

- оцінка тендерних пропозицій проводиться автоматичною електронною системою закупівель на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених замовником у тендерній документації, та шляхом застосування електронного аукціону (частина перша статті 28);

- у разі відхилення тендерної пропозиції, що за результатами оцінки визначена найбільш економічно вигідною, замовник розглядає наступну тендерну пропозицію з переліку учасників, що вважається найбільш економічно вигідною (абзац другий частини четвертої статті 28).

(20) Як вбачається з наведеної у Таблиці 1 інформації, Відповідачі заздалегідь домовились щодо ціни з метою перемоги у Тендері ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР».

(21) Протокольним рішенням Замовника від 25.09.2018 № 257 тендерні пропозиції Учасників відхилені: пункт 1 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі», оскільки Учасники – пов'язані особи: їх власник – Тарасенко Роман Олександрович.

(22) За повідомленням Чернігівської об'єднаної державної податкової інспекції Головного управління ДФС у Чернігівській області (вих. від 03.12.2018 № 5498/9/25-01-53-03-05, вх. від 05.12.2018 № 75-01/653/1768) ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» та ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» упродовж 2018 року (Тендер відбувся у вересні 2018 року) надсилали податкову звітність до Головного управління ДФС у Чернігівській області з однієї IP-адреси: 91.217.67.114 (з якої Учасник 1 розмістив тендерну пропозицію у системі електронних закупівель «Prozorro»), що, в свою чергу, свідчить про одночасне використання Відповідачами вказаної IP-адреси у своїй господарській діяльності.

(23) Інформація щодо IP-адреси, надана Приватним акціонерним товариством «Приватбанк» (лист вих. від 06.05.2019 № Е.30.0.0./4-91899 БТ, вх. від 10.05.2019 № 75-01/28-КІ), визначена як інформація з обмеженим доступом.

(24) IP – адреса: 91.217.67.114 використовується Товариством з обмеженою відповідальністю «СІВЕРТЕКС» (ідентифікаційний код юридичної особи: 39076229, місцезнаходження: вул. Малиновського, буд. 55-А, м. Чернігів, 14020) (далі – ТОВ «СІВЕРТЕКС») на підставі договору від 24.11.2014 № 00-02498 про надання телекомунікаційних послуг, укладеного з Товариством з обмеженою відповідальністю «НЕОКОМ».

(25) У свою чергу, ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» на підставі договору оренди від 05.04.2018 № 05/04/18-1 орендувало до 31.01.2019 у ТОВ «СІВЕРТЕКС» нерухоме майно: дві кімнати та санвузол загальною площею 35 кв. м., що розташовані на другому поверсі будівлі станції технічного обслуговування за адресою: вул. Малиновського, буд. 36-Б, м. Чернігів, в яких наявний вільний WI-FI доступ до мережі Інтернет для всіх відвідувачів (лист ТОВ «СІВЕРТЕКС» вих. від 22.04.2019 № 1/1-217, вх. від 25.04.2019 № 75-01/937/1086).

Наведена інформація щодо належності та використання IP – адреси: 91.217.67.114 також підтверджує можливість обміну інформацією між Відповідачами під час підготовки та формування пропозицій до Тендеру.

(26) Під час підготовки до Тендеру Учасники були пов'язані і фінансовими відносинами, що вони особисто підтверджують: ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» (вих. від 15.11.2018 № 48, вх. від 15.11.2018 № 75-01/521/1614) та ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» (вих. б/д, б/н, вх. від 20.11.2018 № 75-01/560/1654): за умовами Договору про надання поворотної фінансової допомоги від 5 квітня 2018 року № 030418 Учасником 1 протягом 2018 року надавалася Учаснику 2 поворотна фінансова допомога частинами в національній валюті України в межах суми 50 000 грн., яка використовувалася Товариством 2 для виплати заробітної плати, нарахувань на заробітну плату, сплату платежів за банківське обслуговування.

(27) Поворотна фінансова допомога - сума коштів, що надійшла платнику податків у користування за договором, який не передбачає нарахування процентів або надання інших видів компенсацій у вигляді плати за користування такими коштами, та є обов'язковою до повернення (абзац восьмий підпункту 14.1.257 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України) (далі – ПК України).

Підпунктом 14.1.159 пункту 14.1 статті 14 ПК України передбачено, що пов'язані особи (для юридичних осіб) - юридичні та/або фізичні особи, відносини між якими можуть впливати на умови або економічні результати їх діяльності чи діяльності осіб, яких вони представляють, зокрема, з урахуванням того, що сума поворотної фінансової допомоги від однієї юридичної особи перевищує суму власного капіталу більше ніж у 3,5 рази (для фінансових установ та компаній, що провадять виключно лізингову діяльність, - більше ніж у 10 разів). При цьому, сума таких кредитів (позик), поворотної фінансової допомоги та власного капіталу визначається як середнє арифметичне значення (на початок та кінець звітного періоду).

Розмір поворотної фінансової допомоги, отриманої Учасником 2 від ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР», в 50 раз перевищує суму власного капіталу ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» (за даними ЄДР та Статуту Товариства 2 –1000,00 гривень) (50 000 : 1000 = 50).

(28) 17.09.2018 14:46:00 Товариство 2 оплатило послуги з реєстрації пропозицій на участь у закупівлі в сумі 2000,00 грн. на рахунок Товариства з обмеженою відповідальністю «Е-Тендер». При цьому, 17.09.2018 14:12:00 на рахунок Відповідача 2 від директора цього Товариства надійшли кошти: поворотна фінансова допомога, в сумі 1950,00 грн., за рахунок яких Учасник 2 сплатив реєстраційні послуги за участь у Тендері. Це підтверджує фінансову неспроможність ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» та його створення як юридичної особи для «певних потреб» Учасника 1, а саме: використання Учасника 2 з метою «підіграти» у Тендері, що, в свою чергу, також свідчить про спільну підготовку до Тендеру та домовленість Учасників.

(29) Пунктом 1 розділу 3 Тендерної документації, яка затверджена протокольним рішенням Замовника 03.09.2018 (далі – ТД), вимагалось завантаження через електронні майданчики до системи електронних закупівель «PROZORRO» у складі пропозицій певних документів, при цьому Замовником зразки всіх додатків до ТД було розміщено в електронній формі, тобто, Учасникам ці форми потрібно було лише заповнити.

(30) Так, на виконання Додатку № 1 до ТД Відповідачам необхідно було надати довідки:

1) про наявність обладнання та матеріально-технічної бази у формі таблиці (Таблиця № 1): ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» - Переможець надає відповідну довідку від 18.09.2018 № 35 у запропонованій Замовником формі; ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» довідкою від 12.09.2018 № 11 повідомляє Замовника: «У разі визнання нас переможцем, ми зобов'язуємось здійснити придбання необхідної техніки та обладнання для виконання робіт за цим Договором».

2) відомості про кваліфікацію та досвід основних спеціалістів, що будуть залучені до виконання робіт (Таблиця № 2): Переможець надає довідку від 18.09.2018 № 36 за формою Замовника, Товариство 2 довідкою від 12.09.2018 № 13 надає інформацію лише про директора у табличній формі та повідомляє: «У разі визнання нас переможцем, ми зобов'язуємось здійснити набір кваліфікованих працівників, необхідних для виконання робіт».

Також у стовпчику «2» таблиці Учасників однаково розташовано текст:

«Посада (професія)» - *одним рядком,*

у Замовника: «Посада
(професія)» - *двома рядками.*

З наведеного вбачається, що ідучи на Тендер, Учасник 2 не мав ані необхідної матеріально-технічної бази, ані кваліфікованих працівників (навіть, зовсім жодного будь-якого працівника), тобто ще напередодні Тендеру Відповідач 2 мав намір лише «формально» взяти участь у закупівлі.

(31) Додатком № 2 до ТД Замовником вимагалось надання Учасниками інформації у довільній формі (у формі сканованого документа) за підписом керівника або уповноваженої особи Учасника (скріпленої печаткою (у разі її використання)) про наявність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі відповідно до ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі», на що Учасник 1 надав три окремі довідки, а Учасник 2 – одну довідку з викладеною інформацією за абзацами: а, б, в.

В той же час, довідки обох Відповідачів починаються ідентичним текстом за однаковим стилем викладення та розташуванням слів (іноді відсутні відступи між словами), при цьому, скоріш за все текст довідок склало «ЕСКО Центрсервіс» (оскільки розмістило тендерну пропозицію в електронній формі 17.09.2018 19:20), а Північ-Центр - 18.09.2018 14:34, зокрема:

- «Товариство з обмеженою відповідальністю «Еско Центрсервіс» повідомляє про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі, передбачених у статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме ...»,

«Товариство з обмеженою відповідальністю «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» повідомляє про відсутність підстав для відмови в участі у процедурі закупівлі, передбачених у статті ч.1 п. 2 ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі», а саме ...»;

- однаково викладених у обох Товариств (ч. 1 п. 2 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»):

«Товариство (з великої літери) з обмеженою відповідальністю «Еско Центрсервіс»/ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» не внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення»;

- однаково викладені у обох Товариств (ч. 1 п.4 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»):

«товариство (з маленької літери) з обмеженою відповідальністю «Еско Центрсервіс»/ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» протягом останніх трьох років не притягувалося до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів(тендерів)» – відсутній відступ між словами;

- Замовник вимагав надати (ч. 1 п. 6 статті 17 Закону України «Про публічні закупівлі»): «Довідка в довільній формі з інформацією: - службова (посадова) особа учасника, яка підписала тендерну пропозицію, не була засуджена за злочин, вчинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку» - Учасники повідомили однаково:

«службову (посадову) особу учасника, яка підписала тендерну пропозицію (директора ТОВ «Еско Центрсервіс»/ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» Завального Микиту Ігоровича/Тарасенко Романа Олександровича) не було засуджено за злочин, учинений з корисливих мотивів, судимість з якої не знято або не погашено у встановленому законом порядку».

(32) Пунктом 6 розділу 3 ТД вимагалось надання Учасниками довідок, складених у довільній формі, в яких гарантувалося б застосування заходів із захисту довкілля.

Учасники надали довідки з однаковим текстом викладення: «Товариство з обмеженою відповідальністю «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» («Еско Центрсервіс») гарантує застосування заходу із захисту довкілля під час виконання робіт згідно предмету закупівлі (мова оригіналу): ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» - від 29.09.2018 №№ 37, 39; ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» - від 12.09.2018 № 10.

(33) Додатком № 5 до ТД передбачена форма тендерної пропозиції, за якою Учасники надали свої пропозиції, при цьому у вступній частині тексту обома Відповідачами вказано: «Ми, ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» надаємо свою тендерну пропозицію щодо участі у відкритих торгах на закупівлю робіт згідно з вимогами тендерної документації та технічним завданням Замовника торгів». Тобто, у тендерній пропозиції ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» у вступній частині тексту вказало: ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР», а не власну назву, що свідчить про готування та формування додатку 5 або однією особою, або ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» готувало текст на формі тексту в електронному вигляді ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР».

(34) Додатком № 6 до ТД передбачено надання Відповідачами «Відомостей про Учасника» у формі таблиці, розбитої на 2 стовпчики та 14 рядків.

Товариства, в свою чергу, надали інформацію у вигляді ідентичних таблиць із назвою «Відомості про учасника» (слово «учасника» - з маленької літери), розбитої на 3 стовпчики, з однаковим розміщенням тексту.

Так, пункт 5 «Керівництво (прізвище, ім'я по-батькові, посада)» Замовником викладено одним рядком, Учасники ж викладають двома рядками, кома між прізвищем керівника та посадою: «Директор» (з великої літери);

Пункт 6 розбитий Замовником на чотири окремі стовпчики із назвами «Телефон», «Факс», «Електронна пошта», «Веб-сторінка» - обидва Учасники розбивають на п'ять стовпчиків, Таблиця 2.

Таблиця 2.

6.	Телефон/Факс/Електронна пошта/Веб-сторінка	номер телефону Учасника	-	електронна адреса Учасника	-
----	--------------------------------------------	-------------------------	---	----------------------------	---

У пунктах 7, 8, 9 слова «Приватна», «Юридична особа», «Товариство з обмеженою відповідальністю» з великої літери, у пункті 12 міститься жирна лінія, у пункті 12 – Р/Р з великої букви, у пунктах 13, 14 – ПІБ директорів, кома, «Директор» з великої літери.

(35) На вимогу Додатку № 7 ТД ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» надало розрахунок: «Договірна ціна на будівництво: Реконструкція зеленої зони по вул. Незалежності, 16-32 в місті Чернігові, що здійснюється в 2018 році», в той же час ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» не надало жодних розрахунків та документів про формування вартості (ціни) своєї тендерної пропозиції, що підтверджує його участь у Тендері для «прикриття», з метою, щоб Тендер відбувся.

(36) Додатком № 8 ТД вимагалось надання Учасниками Довідок про субпідрядника у формі таблиці (з двох стовпчиків). Відповідачі надали інформацію у схожій табличній формі, що відрізняється від форми Замовника: зокрема, довідки Учасників складаються з трьох стовпчиків. У пункті 5 «Керівництво (прізвище, ім'я по-батькові, посада)» інформація міститься у двох рядках (у Замовника – один рядок).

(37) Додатком № 9 ТД Замовник вимагав Відповідачів надати лист-згоду на обробку персональних даних учасника закупівлі за встановленою формою.

Рекомендована Замовником форма містить два пункти, перший виконано у формі таблиці, другий – текстова інформація.

Учасниками надано лист – згоду схожої форми. У назві першого стовпчика таблиці Замовника текст вирівняно по лівому краю, у Товариств – посередині, Таблица 3.

Таблица 3

Текст Замовника	Текст Учасників
Найменування Учасника – володільця персональних даних	Найменування Учасника – володільця персональних даних

У другій половині таблиць (відомості про Учасників): текст набрано жирним шрифтом, розміщено по центру.

У текстовій інформації Учасниками не вказано зазначене у формі Замовника посилання на підписанта документа: «Уповноважена особа учасника торгів»; а вказано посадову особу – Директор.

Текст починається з відступу абзацу (у формі Замовника відсутній) словами: «Надаємо згоду на обробку персональних даних Учасника (в тому числі збирання, зберігання і поширення, включаючи оприлюднення на Веб-порталі Уповноваженого органу) з метою проведення процедури публічних закупівель на виконання умов Закону України «Про захист персональних даних», є абзац, у Замовника - абзац відсутній. Прізвища директорів вирівняно по правому краю тексту.

(38) На всіх бланках довідок, наданих Товариствами, дата та вих. № однаково розташовані. Дата та номер документів розміщуються посередині. Дата зазначається як: «18.09 (без крапки) 2018(без відступу)р.». За зовнішніми ознаками дати та реєстраційні номери написані від руки однією особою.

(39) Перелічене також підтверджує спільну підготовку Відповідачів до участі у Тендері.

(40) Файли завантажені Учасниками до електронної системи закупівель «Prozorro» за допомогою одного й того ж програмного забезпечення «ABBYYFineReader 12»: ТОВ «ЕСКО-Центрсервіс» - 17.09.2018 о 19:20; ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» - 18.09.2018 о 14:34.

(41) Частина документів, завантажених ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» (інформаційні довідки від 18.09.2018 №№ 37, 43, 44, 46, 47, 48, 49, протоколи загальних зборів Учасника 1 від

18.08.2017 та від 12.09.2018) і ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» (інформаційні довідки від 12.09.2018 №№ 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань від 06.04.2018) мають в одних і тих же місцях – нижній правій частині документів, однакові дефекти друку (скану) у вигляді крапок, що свідчить про використання Учасниками під час підготовки документів для участі у торгах одного й того ж сканувального пристрою або програмного забезпечення.

(42) Отже, ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» та ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» розмістили у складі своїх тендерних пропозицій документи, які вимагалися ТД у запропонованій або довільній формі: схожі за своїм змістом та способом оформлення, що свідчить про узгодженість дій Учасників під час їхньої підготовки до Тендеру.

(43) Пунктом 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» визначено що, тендер (торги) – здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).

(44) Згідно зі статтею 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» конкуренція – це змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття завдяки власним досягненням переваг над іншими суб'єктами господарювання, внаслідок чого споживачі, суб'єкти господарювання мають можливість вибирати між кількома продавцями, покупцями, а окремий суб'єкт господарювання не може визначати умови обороту товару на ринку.

4. Кваліфікація порушення Відповідачами конкурентного законодавства

(45) Відділенням встановлено, що поведінка Відповідача 1 та Відповідача 2 становить антиконкурентні узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів Тендеру.

(46) Тендер відповідно до пункту 28 частини першої статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» визначається як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими цим Законом (крім переговорної процедури закупівлі).

(47) Узгодженням дій учасників тендеру (не менше двох) є відмова таких учасників від самостійної участі у тендері та самостійного прийняття рішень щодо формування та зміни конкурсних (тендерних) пропозицій, що полягає у координації поведінки таких суб'єктів як на стадії підготовки конкурсної документації (узгодження цін та інших умов, спільна підготовка документів), так і на стадії безпосередньої участі у тендері.

(48) Установлені Відділенням факти у своїй сукупності, а саме:

- пов'язаність Учасників відносинами контролю у розумінні статті 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»;
- пов'язаність Учасників фінансовими відносинами;
- використання Учасниками однієї ІР – адреси в господарській діяльності;
- ненадання Учасником 2 розрахунків та документів на вимогу Замовника на підтвердження формування вартості (ціни) своєї тендерної пропозиції;
- надання Учасниками у складі тендерних пропозицій документів, які вимагалися Замовником у запропонованій або у довільній формі, схожих за змістом та формою оформлення,

не можуть бути результатом випадкового збігу обставин чи наслідком дії об'єктивних чинників, а свідчать про узгодження (координацію) Відповідачами своєї поведінки при підготовці до участі та участі у Тендері: на стадії підготовки своїх тендерних пропозицій Учасники були обізнані із пропозицією кожного із них, що, в свою чергу, дозволило їм забезпечити перемогу у Тендері певному суб'єкту господарювання – ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР».

(49) З огляду на вищезазначене, Відповідачі під час підготовки документації для участі у Тендері діяли не самостійно, а узгоджували свої дії та не змагалися між собою, що є обов'язковою умовою участі у конкурентних процедурах закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі».

(50) Наслідки у вигляді спотворення результатів Тендеру не настали з підстав, незалежних від Відповідачів та не пов'язані з відмовою ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» та ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» від дій щодо координації своєї поведінки у процесі підготовки та участі у Тендері.

(51) Замовник відмінив Тендер відповідно до вимог пункту 3 частини першої статті 30 Закону України «Про публічні закупівлі».

(52) Частиною другою статті 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що суб'єкти господарювання зобов'язані сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію.

(53) Згідно з пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» порушенням законодавства про захист економічної конкуренції є антиконкурентні узгоджені дії.

(54) Частиною першою статті 5 Закону передбачено, що узгодженими діями є, зокрема, укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання; частиною другою цієї статті встановлено, що особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

(55) Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, пунктом 4 частини другої цієї статті встановлено, що антиконкурентними узгодженими діями визнаються узгоджені дії, які стосуються спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

(56) Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно із законом (частина четверта статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

(57) Отже, ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЕСКО Центрсервіс» вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції», у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру, при закупівлі: «Реконструкція зеленої зони по вулиці Незалежності, 16-32 в місті Чернігові», замовником якої було управління житлово-комунального господарства Чернігівської міської ради (ідентифікатор закупівлі UA-2018-09-03-001813-a)».

5. Заперечення Відповідачів та їх спростування

(58) На подання з попередніми висновками у Справі, надіслані Відповідачам: Відповідачу 1 із супровідним листом від 26.06.2019 № 75-02/1191/1239, Відповідачу 2 із супровідним листом від 26.06.2019 № 75-02/1192/1240, ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» та ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» своїх пояснень, зауважень та заперечень не надали.

6. Остаточні висновки адміністративної колегії Відділення

(59) Таким чином, доказами, зібраними у Справі, доводиться, а дослідженням усієї сукупності факторів, що об'єктивно могло вплинути на поведінку Відповідачів, та наданими Учасниками поясненнями, не спростовується висновок адміністративної колегії Відділення, що Відповідачі вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру, при закупівлі: «Реконструкція зеленої зони по вулиці Незалежності, 16-32 в місті Чернігові»,

замовником якої було управління житлово-комунального господарства Чернігівської міської ради (ідентифікатор закупівлі UA-2018-09-03-001813-а)».

(60) Така поведінка Відповідачів становить порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів торгів (тендеру), заборонених відповідно до пункту 1 статті 50 та пункту 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

7. Визначення розміру штрафів

(61) Відповідно до абзацу другої частини другої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» за порушення, передбачене пунктом 1 статті 50 цього Закону, накладається штраф у розмірі до десяти відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф.

Якщо доходу (виручки) немає або відповідач на вимогу територіального відділення не надав розмір доходу (виручки), штраф, передбачений абзацом другої частини другої цієї статті, накладається у розмірі до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (абзац перший частини п'ятої статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

(62) Частиною шостою статті 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено, що рішення про накладення штрафів у розмірах понад чотири тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян приймаються виключно Антимонопольним комітетом України.

(63) Чистий дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) ТОВ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» за 2018 рік - 4 964 500 грн. (звіт про фінансові результати за 2018 рік, форма № 2-мс).

(64) ТОВ «ЕСКО Центрсервіс» є платником єдиного податку третьої групи. Фінансова звітність ним до органів ДФС не подається (інформація Головного управління ДФС у Чернігівській області (вих. від 19.02.2019 № 1104/9/25-01/12-02-04, вх. від 21.02.2019 № 75-01/367/430). Товариство 2 не надало Відділенню інформацію про дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за 2018 рік.

(65) При визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховується, що узгоджені дії учасників конкурсних процедур (торгів, тендерів тощо), спрямовані на досягнення узгодженого між ними результату (наприклад, забезпечення перемоги певному учаснику при завищеній ним ціні товару), належать до категорії найбільш шкідливих антиконкурентних узгоджених дій, оскільки у таких випадках вибір для замовника обмежений лише поданими конкурсними пропозиціями і змова учасників призводить до порушення права замовника на придбання товару за ціною, сформованою в умовах конкуренції, що, у свою чергу, має результатом необґрунтовані перевитрати (нерациональне витрачання) публічних коштів.

(66) Водночас, при визначенні розміру штрафу адміністративною колегією Відділення враховано, що Відповідачі співпрацювали з Відділенням, не чинили перешкод в отриманні інформації, Відповідач 1 визнав факт вчинення порушення вимог Закону України «Про захист економічної конкуренції», Відповідач 2 не заперечував факту вчинення правопорушення.

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 7, 14 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», статтями 48 та 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції», пунктами 3, 11 Положення про територіальне відділення Антимонопольного комітету України, затвердженого розпорядженням Антимонопольного комітету України від 23 лютого 2001 року № 32-р, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 30 березня 2001 року за № 291/5482 (із змінами), пунктом 32 Правил розгляду заяв і справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції (Правила розгляду

справ), затверджених розпорядженням Антимонопольного комітету України від 19 квітня 1994 року № 5, зареєстрованих у Міністерстві юстиції України 6 травня 1994 року за № 90/299 (у редакції розпорядження Антимонопольного комітету України від 29 червня 1998 року № 169-р) (із змінами), адміністративна колегія Чернігівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України

ПОСТАНОВИЛА:

1. Визнати, що ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» (ідентифікаційний код юридичної особи: 41259049) та ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЕСКО Центрсервіс» (ідентифікаційний код юридичної особи: 41894440) вчинили порушення, передбачене пунктом 1 статті 50, пунктом 4 частини другої статті 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосуються спотворення результатів тендеру (торгів), при закупівлі: Реконструкція зеленої зони по вул. Незалежності, 16-32 в м. Чернігові, (ідентифікатор закупівлі UA-2018-09-03-001813-а).

2. За порушення, вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накладати на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ПІВНІЧ-ЦЕНТР» штраф у розмірі 34 000 (тридцять чотири тисячі) гривень.

3. За порушення, вказане у пункті 1 резолютивної частини рішення, накладати на ТОВАРИСТВО З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ «ЕСКО Центрсервіс» штраф у розмірі 17 000 (сімнадцять тисяч) гривень.

Штраф підлягає сплаті у двомісячний строк з дня одержання копії рішення про накладення штрафу.

Відповідно до частини восьмої статті 56 Закону України «Про захист економічної конкуренції» протягом п'яти днів з дня сплати штрафу суб'єкт господарювання зобов'язаний надіслати до Чернігівського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України документи, що підтверджують сплату штрафу.

Рішення може бути оскаржено до господарського суду Чернігівської області у двомісячний строк з дня одержання копії рішення.

Голова



В.В. Виноградов